

## EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y DE EXPRESIÓN

*Ricardo Gaiotti Silva\**

**Palabras clave:** Colisión de derechos; Derechos fundamentales; Libertad de expresión; Libertad religiosa; Tribunales Superiores.

### Resumen

Existen varios derechos fundamentales, incluida la libertad religiosa y la libertad de expresión. Dichos derechos, además de ser históricos, están respaldados por cartas y declaraciones de derecho internacionales, constituciones, sentencias de la Corte Superior, etc. Sin embargo, toda predicción histórica, jurídica y doctrinal no evita conflictos entre tales derechos, hecho que impulsa a los juristas a buscar caminos ante el menor impacto posible en tal colisión. Hay diferentes formas de abordar estos conflictos, que se manifiestan en la forma en que se afronta el problema, hay fundamentalistas religiosos; creyentes no fundamentalistas; liberales moderados y radicales. Así, este trabajo tiene como objetivo presentar algunas formas de abordar el enfrentamiento de la colisión entre tales derechos fundamentales a partir de un análisis de las decisiones de los tribunales superiores.

### Abstract

There are several fundamental rights, including religious freedom and freedom of expression. Such rights, in addition to being historical, are supported by international letters and declarations of law, constitutions, Superior Court judgments, etc. However, all historical, legal and doctrinal prediction does not prevent conflicts between such rights, a fact that impels jurists to seek ways in view of the least possible impact in such a collision. There are different ways of approaching these conflicts, manifested by the way in which the problem is faced, there are religious fundamentalists; non-fundamentalist believers; moderate and radical liberals. Thus, this work aims to present some ways of approaching the confrontation of the collision between such fundamental rights based on decisions of Superior Courts.

### Introducción

La libertad religiosa, así como la libertad de expresión es un derecho fundamental, ambos están respaldados por varias declaraciones internacionales, constituciones y sentencias de los Tribunales Superiores. Sin embargo, en diferentes momentos existe un conflicto entre estos derechos, por lo que uno se pregunta si existen límites en la relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa.

Imagínense las situaciones, un religioso decide publicar un libro, sin embargo,

---

\* Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad de São Paulo y en Derecho Canónico por la Universidad Pontificia de Salamanca (España), Estudiante de Doctorado en Relaciones Internacionales y Derechos Humanos, por la Universidad de Alcalá (España). Profesor universitario; Juez eclesiástico. Correo electrónico: [rigaiotti@gmail.com](mailto:rigaiotti@gmail.com)



en su obra contiene temas ofensivos para otras religiones, ¿la libertad de religión en este caso está por encima de la libertad de expresión? Otro ejemplo, un empresario (pastelero) recibió un pedido de un pastel de bodas, pero cuando supo que los clientes eran una pareja homosexual, negó el pedido, alegando motivos religiosos, ¿actuó correctamente? Finalmente, el periodista publica un artículo en una revista que sostiene la posibilidad de una conexión entre el catolicismo y los orígenes del holocausto, ¿tiene derecho a ofender la fe católica de esa manera?

Tales temas, entre otros, son situaciones reales donde hubo un conflicto entre el derecho a la libertad religiosa y la libertad de expresión, juzgado por la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y la Corte Suprema Federal de Brasil.

Así, el estudio del conflicto entre tales derechos es de gran importancia, para ello nada mejor que el análisis concreto de casos reales que enfrentan los tribunales superiores. En este estudio, primero presentaremos definiciones generales con respecto a la libertad religiosa y la libertad de expresión. Posteriormente, indicaremos algunos conflictos entre tales derechos analizados y juzgados por dichos tribunales, con el fin de proponer finalmente algunas formas de resolver los conflictos entre tales derechos.

## **Desarrollo**

### **Libertad religiosa: definiciones**

La libertad religiosa está relacionada con la capacidad del hombre para autodeterminarse en la investigación y adopción de la verdad religiosa que crea conveniente, así como para ajustar su conducta individual y social de acuerdo con los preceptos morales extraídos de ella, que descubre según su conciencia, es decir, consiste en la facultad legítima ante el Estado de profesar religión y practicar el culto, según su razón y conciencia (VERA URBANO, 1971, p. 32).

La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que todo ser humano tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia y la libertad de manifestar esa religión o creencia, mediante la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, en público o en privado (ONU, 1948, art. 18).

La libertad religiosa tiene básicamente tres dimensiones fundamentales: libertad



de conciencia, culto y apostolado, que según el jurista español Francisco Vera se puede resumir de la siguiente manera (VERA URBANO, 1971, págs. 34 a 36).

La libertad de conciencia es la capacidad del individuo para investigar libremente la verdad religiosa y adherirse a ella, sin ser coaccionado. La libertad de culto nace de la necesidad humana de expresar externamente su pensamiento y sentimiento religioso, buscando así no solo la satisfacción emocional, sino también la inclusión social, finalmente, la libertad de apostolado o expresión, tiene como objetivo incrementar el fervor religioso entre los fieles de una misma comunidad, a través de la predicación fuera y dentro del culto y otras prácticas pastorales, como la enseñanza del catecismo, escritos en revistas y libros, obras transmitidas por medios como cine, teatro, radio, televisión, internet. Sin embargo, hay dos formas de apostolado: la primera, llamada interna, está destinada a personas de la misma profesión de fe; el segundo, externo, tiene como objetivo llegar a todos, creyentes o no.

### **El derecho a la libertad de expresión: definiciones**

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 establece que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, lo que implica el derecho a no ser perturbado por sus opiniones y a buscar, recibir y difundir, sin importar fronteras, información e ideas por cualquier medio de expresión. (ONU, 1948, art. 19)

La libertad de opinión, en muchos casos, es el punto de partida de otras libertades, que en su aspecto externo se manifiesta en el ejercicio de las libertades de comunicación, religión, transmisión y recepción de conocimientos y expresión intelectual, artística, científica y cultural. (SILVA, págs.241-256)

La libertad de expresión es un derecho histórico presente, por ejemplo, en la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1791<sup>105</sup>, que ratificó los derechos a la libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de culto, prensa, reunión (asociación), y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que estableció la libre comunicación de pensamientos y opiniones como uno de los derechos más preciados del hombre.

Además, la mayoría de los países democráticos, influenciados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, traen la libertad de expresión como un derecho

---

<sup>105</sup> Primera Enmienda a la Constitución Americana (1788). Disponible en: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Consultado el 30/06/2021.



constitucional fundamental, como es el caso de España<sup>106</sup>, Francia<sup>107</sup>, Brasil,<sup>108</sup> entre otros.

Muchos instrumentos internacionales consagran la libertad de expresión, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos que, además de contemplar tal derecho, presenta algunos límites y restricciones con vistas, entre otras cosas, a proteger una sociedad democrática, la protección del honor o los derechos de los demás.

### **Formas de abordar el conflicto de la libertad religiosa y la libertad de expresión**

Los derechos a la libertad religiosa y la libertad de expresión son derechos fundamentales, sin embargo, en ocasiones chocan, y estos conflictos se han incrementado en los últimos años debido a varios problemas, entre ellos la secularización de las sociedades y la extinción de los modelos estatales tradicionales de protección penal de las religiones. (BLANCO, 2017, pág.12)

El jurista español Manuel Atienza (ATIENZA, 2007, págs. 66-67) presenta algunos modelos de abordaje presentes en nuestra sociedad ante tal conflicto, a saber:

01 – Religiosos fundamentalistas y comunitaristas extremos; son los que priorizan el valor de lo sagrado, de la religión sobre la libertad de expresión.

02 – Comunitarios moderados y creyentes no fundamentalistas; son los que tienden a plantear el problema en términos de la necesidad de conciliar dos valores del mismo orden.

03 – Liberalismo moderado en el que, a juicio del autor, podría ubicarse la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos, ya que para ellos la libertad de expresión no es un derecho absoluto y, como tal, cuando contradice otros derechos o valores posibles, es fundamental realizar una ponderación para ver cuál tiene más peso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. La libertad de expresión goza, en principio, de cierta prioridad, pero excepcionalmente puede ser derrotada.

04 – Los liberales más radicales, que entienden que las convicciones religiosas por sí solas nunca pueden triunfar sobre la libertad de expresión.

<sup>106</sup>Art. 20 de la Constitución Española. Disponible en: <https://www.trimonystitucional.es/es/trimony/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Consultado el 30/06/2021.

<sup>107</sup>Constitución francesa. Disponible en: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Consultado el 30/06/2021.

<sup>108</sup>Art. 5, IX; Art. 220. Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: <http://goo.gl/k8p32S>. Consultado el 30/06/2021.



Por tanto, si bien la libertad religiosa y la libertad de expresión son derechos fundamentales, existen muchos casos de conflictos entre ellos, y luego de señalar algunos medios para resolver dichos conflictos, analizaremos algunos casos concretos analizados por los Tribunales Superiores.

### **Las sentencias de los Tribunales Superiores con el conflicto entre libertad religiosa y la libertad de expresión**

En el Tribunal Supremo Federal - Brasil (Mons. Jonas Abib x Ministerio Público Federal), se juzgó un caso en 2016, en el que el imputado de la acción era un sacerdote católico, quien en un libro catequético, según el polo activo de la acción, el Ministerio Público Federal, habría contenido discriminatorio que afectaría la doctrina espírita, debido al contenido de esta publicación, el sacerdote fue acusado de la presunta práctica del delito de racismo, previsto en el art. 20 de la Ley 7.716/89.<sup>109</sup>

En la decisión del STF, el juez afirmó que la libertad de expresión funciona como una condición para la protección efectiva de la libertad religiosa, asegurando la explicitación de los entendimientos y acciones religiosas del individuo según sus creencias, de lo contrario, en lugar de la verdadera libertad, tendría mera indiferencia religiosa, lo cual no se ajusta al ámbito constitucional de la materia. (STF, RHC 134682 / BA, 2016, pág.12)

Consideró que el discurso que busca llegar, por la fe, a adherentes de otras religiones, no califica intrínsecamente como discriminatorio, ya que no se puede "criminalizar" el proselitismo, que, si bien conlleva incómodas comparaciones religiosas, no se materializa por sí solo, el espacio normativo dedicado a la incriminación de conductas prejuiciosas (STF, RHC 134682 / BA, 2016, p. 11), por lo que el mensaje con contenido religioso no puede ser tratado exactamente de la misma manera que cualquier mensaje no religiosa. (MACHADO, 1996, pág. 226)

En el caso juzgado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH que comenzó en Francia (Giniewski c. Francia) en 2006, donde el Sr. Giniewski publicó un artículo en una revista que apoya la posibilidad de una conexión entre el catolicismo y los orígenes del holocausto. El autor manifestó que algunos aspectos de la doctrina católica, presentes en ese documento, estaban relacionados con los terribles hechos ocurridos en los campos de concentración de Auschwitz. (SANTOS, 2017, pág.38)

---

<sup>109</sup> Ley 7.716 / 89; Art. 20. Practicar, inducir o incitar a la discriminación o los prejuicios por motivos de raza, color, etnia, religión u origen nacional. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm). Consultado el 31/03/2020.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDH consideró que las críticas de Giniewski eran opiniones que formaban parte de un debate entre historiadores, y no iban dirigidas contra los cristianos, sino contra la posición adoptada por el Papa en la encíclica. La Corte consideró que, si bien la tesis del autor era discutible, no se trataba de un ataque gratuito, sino de un reflejo de interés para la sociedad, por lo que la búsqueda de la verdad histórica justificaría la protección del derecho a la libertad de expresión. Por tanto, no puede considerarse delito de difamación.

Este es el caso *Masterpiece Cakeshop vs. Comisión de Derechos Civiles de Colorado*, juzgada en 2017 por la Corte Suprema de Estados Unidos. El informe dice que un hombre presentó una denuncia por discriminación ante la División de Derechos Civiles de Colorado, alegando que se le negó la igualdad de trato debido a su orientación sexual, ya que quería pedir un pastel para su boda homosexual, sin embargo, el panadero se negó a prestar el servicio sobre la base de que la orientación sexual de los clientes era incompatible con su convicción religiosa.

En primera instancia, se ordenó al empresario que aceptara todos los pedidos de sus clientes, incluso aquellos ofensivos a sus valores religiosos, además de tener que entregar informes contables a la División de Derechos Civiles de Colorado por un período de dos años, sin embargo la Corte Suprema de Estados Unidos revocó la decisión, eximiéndolo de todas las sanciones impuestas por las autoridades de Colorado, afirmando que el panadero podía continuar con sus actividades comerciales dentro de los parámetros establecidos por su fe.

## Conclusión

Observamos que tanto la libertad religiosa como la libertad de expresión son derechos fundamentales, consagrados en gran medida por la ley. Asimismo, aunque fundamentales, ambos no son absolutos, por lo que todos están sujetos a las limitaciones establecidas, ya sea en la ley o en las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores, considerando que el objeto de dicha limitación, entre otras cosas, busca garantizar el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar de una sociedad democrática.

Sin embargo, no existe un estándar fijo para abordar el problema, lo que requiere de los jueces de los Tribunales Superiores un discernimiento y, a nuestro juicio, el respeto del principio de proporcionalidad según las circunstancias de cada caso.



Los casos analizados demostraron claramente que hay varios enfoques diferentes, en la Suprema Corte Federal de Brasil, vimos que la protección del “mensaje religioso”, expresado a través del proselitismo, terminó por no condenar al sacerdote. En el caso de origen francés, la Corte Europea de Derechos Humanos valoró el derecho a la opinión, teniendo en cuenta el contexto en el que se dirigía la crítica al catolicismo, es decir, las opiniones formaban parte de un debate entre historiadores, y que en sí mismas, no se podría considerar un discurso de odio, un ataque gratuito, sino un reflejo del interés de la sociedad, de hecho, la búsqueda de la verdad histórica integra la libertad de expresión. En última instancia, la Corte Suprema de Estados Unidos otorgó amplia protección a la libertad de conciencia del pastelero.

Por lo tanto, aún quedan innumerables desafíos por enfrentar en los eventuales conflictos entre estos derechos fundamentales.

## Bibliografía

- Adragão, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.
- Atienza, M. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión. RIFP, nº 30, 2007.
- Azevedo, Marcelo Sampaio Soares de; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. Suprema Corte Americana e o Direito à Liberdade Religiosa: O Caso Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission. In. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 24 - n. 1 - JAN-ABR 2019.
- Blanco, Miguel Rodríguez. La prohibición de la difamación de las religiones en el derecho internacional ¿una noción inoperante?. In. Derecho y religión, Nº. 12, 2017.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponible en: <http://goo.gl/k8p32S>. Consultado el 30/06/2021.
- Canotilho, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.
- Conselho Da Europa. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Consultado el 30/06/2021.
- Espanha, Constituição Espanhola. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em 30/06/2021.





- Estados Unidos, Constitution of the United States. Disponible en: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Consultado el 30/06/2021.
- \_\_\_\_\_. The Virginia Declaration of Rights. Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Consultado el 24/03/2020.
- Machado, Jônatas. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*. Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ONU (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponible en: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Consultado el 30/06/2021.
- \_\_\_\_\_. (1966). *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos*. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Consultado el 30/06/2021.
- Palomino, Rafael. *Libertad Religiosa y Libertad de Expresión*. In. *IUS CANONICUM*, XLIX, N. 98, 2009.
- OTADUY, Javier; VIANA, Antonio; SEDANO, Joaquín. *Diccionario General de Derecho Canónico*. Vol. V. Madrid: Aranzadi, 2013.
- Ramos, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- Sánchez, Pedro J. Tenorio. *La Libertad de Comunicación em Estados Unidos Y En Europa*. In. *ReDCE*. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013.
- Santos, Maria Garcia. *El Limite entre la Libertad de Expresión y la incitación al odio: Análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. In. *Comillas Journal of International Relations*, nº 10, 2017.
- Supreme Court of The United States. *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*. Disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf). Consultado el 30/06/2021.
- Tavares, André Ramos. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização*. Disponible en: [http://www.cjlp.org/direito\\_fundamental\\_discurso\\_religioso.html](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html). Consultado el 30/06/2021.
- Vera Urbano, Francisco de Paula. *La Libertad Religiosa como Derecho de La Persona*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.